



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2136604 - SP (2023/0347025-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
AGRAVADO : TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA - SP228672

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 3º E 170 DO CTN. SÚMULA N. 282/STF. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). ITENS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO E DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE. QUESTIONAMENTO ACERCA DA ESSENCIALIDADE DO PRODUTO NO PROCESSO PRODUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, à luz do dispositivo legal tido por violado, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

III – É cabível o creditamento de ICMS referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa – essencialidade em relação à atividade-fim. Precedentes.

IV – O questionamento acerca da essencialidade do produto, em relação à atividade-fim da empresa, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, o que o torna inviável, em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e

Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2136604 - SP (2023/0347025-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
AGRAVADO : TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA - SP228672

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 3º E 170 DO CTN. SÚMULA N. 282/STF. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). ITENS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO E DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE. QUESTIONAMENTO ACERCA DA ESSENCIALIDADE DO PRODUTO NO PROCESSO PRODUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, à luz do dispositivo legal tido por violado, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

III – É cabível o creditamento de ICMS referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa – essencialidade em relação à atividade-fim. Precedentes.

IV – O questionamento acerca da essencialidade do produto, em relação à atividade-fim da empresa, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, o que o torna inviável, em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão, mediante a qual o recurso especial foi conhecido em parte e não provido.

Sustenta o Agravante, em síntese, a inaplicabilidade dos óbices processuais

e que o creditamento do ICMS pela entrada no estabelecimento de bens de uso e consumo, de energia elétrica e de serviços de comunicação, em face dos quais não há posterior saída de bens nem prestação de serviços, é uma inovação no mundo jurídico tributário trazido pela Lei Complementar nº 87/96, e o dispositivo legal que o prevê não entrou até o momento em vigor, ou seja, não integrou o mundo jurídico.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 746/762e.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

A decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, os arts. 3º e 170 do CTN não estão prequestionados.

O prequestionamento significa o prévio debate da questão no tribunal *a quo*, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGADA DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO PARA DETERMINAR O LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STJ. DANO MORAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca da tese jurídica amparada no dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu no caso dos autos. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Os comandos normativos insertos nos arts. 39, 40, parágrafo único, e 44,

parágrafo único, da Lei nº 6.024/74 não contém diretrizes capazes de sustentar a tese recursal em torno da alegada responsabilidade civil estatal.

3. As instâncias ordinárias, com arrimo no acervo probatório dos autos, consignaram que não houve comprovação da conduta ilícita estatal, de modo que a alteração dessa conclusão demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.333.159/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019, destaquei.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA E AMEAÇA DE CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, REFERENTE A CONSUMO NÃO REGISTRADO, POR SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR, APURADA, UNILATERALMENTE, PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA RÉ, POR VIOLAR O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DO CONSUMIDOR, NA APURAÇÃO DO DÉBITO, E PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL, DE QUESTÕES FÁTICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 7º, IV, E 9º, § 4º, DA LEI 8.987/95. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

[...]

VIII. Não tendo o acórdão hostilizado expandido juízo de valor sobre os arts. arts. 7º, IV, e 9º, § 4º, da Lei 8.987/95, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IX. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido. (REsp 1946665/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 15/10/2021, destaquei.)

Anoto que o atual Estatuto Processual admite o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma "[...] com a mera oposição de aclaratórios, sem que o Tribunal a quo tenha efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses debatidas" (AgRg no REsp 1.514.611/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª T., DJe 21.06.2016), *in verbis*:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Contudo, somente se poderia considerar prequestionada a matéria especificamente alegada – de forma clara, objetiva e fundamentada – e reconhecida a

violação ao art. 1.022 do CPC/15.

Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.017.912/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16/08/2017; REsp 1.639.314/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 10/04/2017; e AgInt no REsp n. 1.664.063/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 27/9/2017.

Acerca do aproveitamento de créditos de ICMS, este Superior Tribunal consolidou entendimento segundo o qual é cabível o creditamento de ICMS referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa – essencialidade em relação à atividade-fim.

Nessa linha:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). ITENS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO E DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Para a comprovação do dissenso pretoriano, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas, devendo a divergência apontada ser atual, excluindo-se o debate acerca de questões superadas e pacificadas no âmbito do STJ.

Precedentes.

III - A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento na linha do acórdão embargado segundo o qual se revela cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim.

IV - Nos termos da Súmula n. 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AgInt nos EREsp n. 2.054.083/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

O questionamento acerca da essencialidade do produto, em relação à

atividade-fim da empresa, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, o que o torna inviável, em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Com efeito, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que as mercadorias elencadas são utilizadas para a consecução de seu objeto social, nos seguintes termos (fls. 484/485e):

Por outro lado, a prova pericial concluiu que as mercadorias elencadas nos autos pelo contribuinte não são para uso e consumo do estabelecimento, mas sim como insumos utilizadas “nas manutenções preventivas e corretivas dos caminhões da frota, são consumidos gradualmente durante o transporte rodoviário de cargas. A não utilização de referidos itens, conforme orientado pelo próprio manual dos veículos, inutilizaria os próprios veículos e, por consequência, os tornaria imprestáveis para o transporte rodoviário de carga, atividade-fim da Requerente “ (fls. 331).

Nesse norte, faz jus a parte Autora ao aproveitamento do crédito de ICMS decorrente das operações de compra de referidas mercadorias, ainda que não haja o consumo imediato e integral delas, sendo suficiente sua utilização para consecução de seu objeto social (transporte de rodoviário de carga).

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal de afastar o direito ao creditamento em questão, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Nessa linha: Corte Especial, AgInt nos EAREsp n. 1.043.437/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 13.10.2021; e 1ª S., AgInt nos EREsp n. 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 14.09.2016.

Apesar do improvimento do recurso, não restou configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual afasto a apontada multa.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 2.136.604 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0347025-2

Número de Origem:
10062964120198260071

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
RECORRIDO : TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA - SP228672
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
AGRAVADO : TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA - SP228672

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo

Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 02 de setembro de 2024